

Tobias Singelnstein

Strafrecht und neoliberales Regieren

Entwicklungstendenzen des Strafrechts als Einschreibung von Regierungstechniken im Sinne der Gouvernementalität

Das Strafrecht hat seit Ende der 1970er Jahre erhebliche Veränderungen erfahren, die unter anderem durch eine massive Ausweitung seines Anwendungsbereichs, eine Abnahme rechtlicher Begrenzungen und eine Entformalisierung des Strafverfahrens geprägt sind. Verschiedene Aspekte dessen lassen sich in einer gouvernementalitätstheoretisch angelegten Perspektive als Kolonialisierung des Strafrechts durch Regierungstechniken lesen.

I. Liberales Regieren und Recht

Regierungstechniken im Sinne der Gouvernementalität stellen eine Machtform in liberalen Gesellschaften dar, „die in vielfältiger Weise auf die Lenkung, Kontrolle, Leitung von Individuen und Kollektiven“¹ zielt. Der Schwerpunkt dieser Lenkung liegt nicht auf der Unterdrückung unerwünschter Verhaltensweisen, sondern auf der Leitung des formal freien Individuum hin zu erwünschten Verhaltensweisen, hat also einen produktiven Effekt.² Regieren in diesem Sinne bedeutet, auf ein prinzipiell offenes Feld möglicher Handlungen derart einzuwirken, dass bestimmte Verhaltensweisen gefördert und andere erschwert werden.³ Dies geschieht, indem Selbstführungstechniken gefördert und hervorgebracht bzw. in Herrschaftsstrukturen integriert werden, mittels derer sich das Individuum selbst entsprechend nur abstrakter Vorgaben führt.⁴ Die Grundannahmen des hegemonialen Neoliberalismus prägen daher nicht nur im Wege politischer und wirtschaftlicher Entscheidungen zahlreiche gesellschaftliche Bereiche und führen dort zu Ökonomisierung, Flexibilisierung und Kommodifizierung. Sie haben sich ebenso als Vorgaben für die Selbstführung in das Handeln der Subjekte eingeschrieben, die sich an diesen Annahmen ausrichten, zu „Unternehmern Ihrer Selbst“ werden und zur Ökonomisierung des Sozialen beitragen.⁵

Die Wirkung von Selbstführungstechniken als Form liberalen Regierens besteht in der impliziten Anleitung zur Selbstregelung des eigenen Lebens anstelle einer disziplinierenden Vermittlung normativer Vorgaben. Selbstführung kommt so ohne sichtbaren äußeren Zwang aus, kann existierende Machtverhältnisse in das Individuum einschreiben und ermöglicht ein „Regieren aus der Distanz“.⁶ Die direkte Beherrschung der Subjekte erweist sich im Gegensatz dazu als unpro-

1 Lemke u.a., in: Bröckling u.a., Gouvernementalität der Gegenwart, 2000, 10.

2 Vgl. Lemke, Eine Kritik der politischen Vernunft, 1997, 129f.

3 Foucault, in: Dreyfus/Rabinow, Michel Foucault. Jenseits von Strukturalismus und Hermeneutik, 2. Aufl. 1994, 255; Opitz, Gouvernementalität im Postfordismus, 2004, 27.

4 Vgl. Lemke u.a. (Fn. 1), 29f.

5 Lemke (Fn. 2), 253.

6 Krasmann, KrimJ 1999, 109 ff.

duktiv, da sie das Potential der Subjekte nicht nutzt, sich kreativ selbst zu leiten und zu optimalen Lösungen zu gelangen. Dieser produktive Effekt der Selbstführung setzt einen Raum von Freiheit für das Individuum voraus, das sich zwischen verschiedenen Möglichkeiten entscheiden können muss, um sich möglichst optimal zu entfalten.⁷ In diesem Zusammenhang wird die Herausbildung eines veränderten Normbegriffs konstatiert. Danach stellen Normen heute weniger ein starres Verhaltensideal dar, an dem sich der Einzelne permanent ausrichten soll, wie es der Disziplinierung zugrunde liegt. Soziale Kontrolle arbeitet stattdessen verstärkt mit dem empirisch Normalen, der vorgefundene Realität, und sucht diese zu regulieren.⁸ Normal ist demnach nicht, was normativ festgelegt wurde, sondern was dem gesellschaftlichen Durchschnitt entspricht; das empirisch Normal bildet die Norm.⁹ Dem Einzelnen steht innerhalb des so von disziplinierender Zurichtung befreiten liberalen Freiheitsraumes eine Vielzahl von Verhaltensoptionen offen, die lediglich an den Rändern der Normalität durch flexible Grenzen eingeschränkt sind.¹⁰

Weiteres zentrales Merkmal der Gouvernementalität ist eine stete allgemeine Unsicherheit. Diese fungiert als Antrieb für die optimale eigenverantwortliche Führung des Einzelnen als „Unternehmer seiner Selbst“. Sie hat einen mobilisierenden Effekt, denn wo Verunsicherung herrscht, kann sich der Einzelne nur auf sich selbst und sein Handeln verlassen.¹¹ Soziale Verunsicherung, wie sie etwa durch die Flexibilisierung der Produktions- und Arbeitsverhältnisse oder den Umbau des Wohlfahrtsstaates hergestellt wird, ist in dieser Perspektive kein zeitlich begrenzter Ausdruck gegenwärtiger Transformationen. Es handelt sich vielmehr um eine permanente Prekarität, die der sozialen Ordnung immanent und für die Gouvernementalität konstitutiv ist.

Das Recht und insbesondere das Strafrecht ist selbst zunächst nicht Ausdruck der Gouvernementalität, sondern Element souveräner und disziplinierender Macht.¹² Die unterschiedlichen Formen von Macht sind jedoch miteinander verbunden und verschränkt, sodass sich im Recht auch Formen der Regierung finden lassen.¹³ Regierungstechniken als grundlegende Machtform liberaler Gesellschaften durchdringen und kolonisieren gar andere Formen von Macht.¹⁴ Das Strafrecht kann somit aus gouvernementalitätstheoretischer Perspektive über den Aspekt einer zentralisierenden, zwingenden Macht hinaus als anpassungsfähige Handlungsform verstanden werden, derer sich Regierungstechniken bedienen.¹⁵

II. Tendenzen der Strafrechtsentwicklung

Vor diesem Hintergrund lassen sich verschiedene Tendenzen der Strafrechtsentwicklung als Einschreibung von Regierungstechniken und Merkmalen der Gouvernementalität in das Strafrecht und die strafrechtliche Praxis interpretieren.

7 Krasmann, in: Bröckling u.a. (Fn. 1), 201; Lemke (Fn. 2), 183 f.

8 Krasmann, Die Kriminalität der Gesellschaft, 2003, 78, 87, 238 f.; Link, Versuch über den Normalismus, 1997, 16 f.

9 Lemke u.a. (Fn. 1), 13 f.

10 Link (Fn. 8), 78 ff.

11 Bührmann, FQS 2005, No. 1, Art. 16 Abs. 1 ff.; Pieper/Gutiérrez Rodríguez, in: dies., Gouvernementalität, 2003, 8.

12 Demirović, in: Puschert u.a., Gouvernementalität und Sicherheit, 2008, 239.

13 Biebricher, in: Buckel u.a., Neue Theorien des Rechts, 2. Aufl. 2009, 139 ff., 149 ff.; Foucault, in: Bröckling u.a. (Fn. 1), 64.

14 Foucault, Geschichte der Gouvernementalität II, 2004, 360 f.; Gehring, IZPH 2000, 31 f.; Lemke (Fn. 2), 185 f.

15 Singelnstein, Diskurs und Kriminalität, 2009, 180 ff.

Neben der allgemein zu beobachtenden Flexibilisierung und Ökonomisierung gesellschaftlichen Lebens sind dabei vor allem der Freiheitsraum, der veränderte Normbegriff und die permanente Verunsicherung von Bedeutung.

1. Ausdehnung des Strafrechts an den Grenzen des Normalen

Auf der Ebene des materiellen Rechts hat das Strafrecht in den vergangenen 30 Jahren eine erhebliche Ausweitung seines Anwendungsbereichs erfahren, die sich nicht auf das im StGB kodifizierte allgemeine Strafrecht beschränkt.¹⁶ Vielmehr gibt es heute kaum noch einen rechtlich geregelten Bereich, der ohne Strafverschriften in den jeweiligen Gesetzen auskommt. Diese Ausweitung erscheint nicht nur als eine dem Strafrecht generell immanente Tendenz oder Folge einer zunehmenden Vielfalt von Gesellschaft. Sie kann auch als Gegenstück zu dem für die Gouvernementalität konstitutiven Freiheitsraum und der damit in Verbindung stehenden Pluralisierung von Lebensstilen und Wertvorstellungen gesehen werden.¹⁷ Diese Freiheit darf nicht ungezügelt sein.¹⁸ Entsprechend kann das Strafrecht als eine der Grenzen des liberalen Freiheitsraumes verstanden werden. Seine Normen fungieren dabei nicht primär als Verhaltensideal an dem der Einzelnen sich ausrichten soll, sondern markieren lediglich, ab wo Verhaltensweisen nicht mehr toleriert und bearbeitet werden. Es zwingt den Einzelnen nicht zu einem bestimmten Verhalten, sondern beläßt ihm die Entscheidung hierüber.¹⁹ Die Freiheit, sich zu verhalten, wie man will, bedeutet insofern zugleich die eigene Verantwortung für die Entscheidung, die Grenzen des Freiheitsraumes zu überschreiten und die entsprechenden Folgen in Kauf zu nehmen.²⁰

Das ausgedehnte Strafrecht als Grenze des Freiheitsraumes betrifft dabei nicht mehr ganz überwiegend nur Randgruppen der Gesellschaft. Zwar kommt ihm durchaus in besonderem Maße die Rolle zu, abweichendes Verhalten der sozial und wirtschaftlich marginalisierten Bevölkerungsteile unter Kontrolle zu halten.²¹ Andererseits erfährt beispielsweise gerade das Wirtschaftsstrafrecht einen steten Bedeutungszuwachs,²² der sich auch in der Rolle dieses Gebietes in der universitären Ausbildung und in der Schaffung spezialisierter Staatsanwaltschaften oder Anwaltskanzleien in der Praxis zeigt. Dies weist darauf hin, dass das Regime des Marktes gepaart mit weitgehender Deregulierung auch in den Mittel- und Oberschichten zu unerwünschten, dysfunktionalen Formen der Freiheitsausübung führt, denen – nicht erst angesichts der Wirtschafts- und Finanzkrise – durch das Strafrecht Grenzen gezogen werden sollen.

2. Repressive Symbolik und Unsicherheit

Nicht nur die Ausdehnung des Strafrechts, sondern auch ein repressiverer Zugriff auf einen Teil der Beschuldigten – der etwa in einem in Teilen rigideren Strafvollzug und steigenden Gefangenenzahlen seinen Ausdruck findet²³ – lässt sich mit der Gouvernementalität eigenen Unsicherheit in Verbindung bringen.

16 Eser/Hecker, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl. 2010, Einführung, Rn. 11 ff.; Hilgendorf, NK 2010, 125; Nauke, KritV 1999, 340 f.

17 Jasch, in: Estermann, Interdisziplinäre Rechtsforschung zwischen Rechtswirklichkeit, Rechtsanalyse und Rechtsgestaltung, 2009, 91 f.

18 Demirović (Fn. 12), 248; Lemke (Fn. 2), 186 f.

19 Singelnstein (Fn. 15), 193.

20 Krasmann, KrimJ 1999, 112 f.

21 Legnaro, KrimJ 2010, 63; vgl. Rinn in diesem Heft.

22 Nauke, KritV 2010, 132 f.

23 Singelnstein/Stolle, Die Sicherheitsgesellschaft, 2. Aufl. 2008, 83 ff.

Diese ist in ihrer aktivierenden Wirkung einerseits funktional und muss hergestellt werden, wofür die strafrechtliche Produktion und Thematisierung von Abweichung ein effizientes Mittel darstellt.²⁴ Sie verleiht dem Aspekt der Sicherheit eine besondere gesellschaftliche Bedeutung und stellt so eine permanente Verunsicherung her,²⁵ denn eine solche Thematisierung kennt nur eine Freiheit, die ständig bedroht ist, und nur eine Sicherheit, die niemals vollständig erreicht werden kann.²⁶ Andererseits darf die Verunsicherung auch nicht grenzenlos sein, weshalb das Strafrecht der Allgemeinheit ein gewisses Sicherheitsgefühl als Anker in der permanenten Prekarität vermitteln soll.²⁷

Beide Aspekte zeigen sich zunächst auf Seiten des Gesetzgebers, der eine umfassende Sicherheit durch den Einsatz des Strafrechts bei Konfliktlagen verspricht. Dabei scheint die symbolische Wirkung der Maßnahmen auf die Allgemeinheit im Vordergrund zu stehen.²⁸ So werden Gesetzvorhaben heute eher mit dem Unsicherheitsgefühl und der Kriminalitätsfurcht der Bevölkerung begründet als mit ihren Auswirkungen auf die pönalisierten Verhaltensweisen.²⁹ Gegenwärtig verschärft der Gesetzgeber beispielsweise den § 113 StGB, der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte unter Strafe stellt. Der erste Satz der Begründung des Gesetzentwurfs lautet: „Angriffe auf Vollstreckungsbeamte werden in der Öffentlichkeit als zunehmendes Problem wahrgenommen.“³⁰ Die praktischen Auswirkungen der Neuregelung werden sich hingegen in engen Grenzen halten. Dies gilt insbesondere für die geplante Anhebung der oberen Strafrahmengrenze von zwei auf drei Jahre Freiheitsstrafe, da in diesem Bereich des Strafrahmens ohnehin die Körperverletzungsdelikte den Maßstab für die Strafzumessung stellen.

Parallel zu der oft nur symbolischen Thematisierung von Sicherheit sorgt der repressivere Zugriff auf einen Teil der Beschuldigten für ein Gefühl der Inklusion. Die Bestrafung der Anderen schafft für die marginalisierten Bevölkerungsgruppen ebenso wie für die von Abstiegsängsten geplagten Mittel- und Oberschichten ein wenig Sicherheit, indem es deren Abgrenzungsbedürfnisse durch Stigmatisierung von Abweichung zufriedenstellt.³¹ Im Zuge dieser Inklusion durch Exklusion, die in der kriminologischen Forschung als „Governing through Crime“ diskutiert wird,³² wird Strafrecht weniger als Mittel angesehen, um Schadensausgleich und Reintegration der Delinquenter zu schaffen. Stattdessen gewinnen der ausschließende Charakter und die Sicherung der Allgemeinheit an Bedeutung. Straftäter sind nicht (mehr) resozialisierungsfähige Bürger, die diszipliniert und erzogen werden müssen. Sie erscheinen als die „gefährlichen Anderen“.

3. Verwaltung von Abweichung als Normalität

Ein recht grundlegender Wandel lässt sich in der Weise der Bearbeitung abweichenden Verhaltens durch strafrechtliche Sozialkontrolle feststellen. Der repressivere, stärker ausschließend geprägte Zugriff auf einen Teil der Beschuldigten stellt nur eine Seite dieser Entwicklung dar. Bedeutsamer scheint, dass die große Mehrheit der Beschuldigten heute in entformalisierten Verfahrensweisen bear-

24 Demirović (Fn. 12), 232 f.; Singelnstein (Fn. 15), 194 f.

25 Lemke (Fn. 2), 183 ff.

26 Foucault (Fn. 14), 100 ff.

27 Kunz, Kriminologie, 5. Aufl. 2008, 294 f.

28 Jasch (Fn. 17), 83 ff., 94 f.

29 Vgl. Stolle in diesem Heft.

30 BR-Drs. 646/10.

31 Kunz (Fn. 27), 322.

32 Legnaro, Leviathan 2000, 215 f.

beitet wird. Das ursprüngliche gesetzliche Leitbild, demzufolge ein Beschuldigter angeklagt und nach einem formalisierten Verfahren mit mündlicher Hauptverhandlung abgeurteilt wird, stellt eine Ausnahme dar. Zunächst wird etwa die Hälfte der als anklagefähig eingestuften Verfahren durch die Staatsanwaltschaften im Wege der Opportunitätseinstellung (§§ 153, 153a StPO) erledigt, gelangt also gar nicht erst zur Anklage.³³ Von den verbleibenden Verfahren wird wiederum etwa die Hälfte in dem bloß schriftlichen, summarischen Strafbefehlsverfahren der §§ 407 ff. StPO erledigt.³⁴ Selbst wenn ein Verfahren mittels Anklage zum Gericht gelangt, ist auch die mündliche Hauptverhandlung oft stark entformalisiert, vor allem durch die in der Praxis herausgebildete Kultur des Deals, die durch den Gesetzgeber als Absprache legalisiert worden ist (§ 257c StPO).³⁵ Parallel dazu setzen die Strafverfolgungsbehörden in bestimmten Kriminalitätsbereichen, wie etwa der „Organisierten Kriminalität“, weniger auf eine individuelle Strafverfolgung in einem Strafverfahren als Reaktion auf abweichendes Verhalten. Mit dem Einsatz von Ermittlungsmaßnahmen sollen vorrangig eine Ausforschung und Zerstörung von Strukturen erreicht werden.³⁶ Das Pönalisieren von Verhaltensweisen dient insofern dazu, den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit zu geben, ihr Eingriffsinstrumentarium zu nutzen. Zusammengekommen wird so ein Großteil bekanntgewordener Straftaten gar nicht mehr, ohne formelle Sanktionen oder in entformalisierten Verfahren bearbeitet. Der vormalige Anspruch strafrechtlicher Sozialkontrolle, abweichendes Verhalten mit einer individuellen Beurteilung und Sanktionierung der Delinquenten in einem formalisierten Verfahren zu bearbeiten, wird aufgegeben.

Dies kann als Reaktion von Gesetzgebung und Strafrechtspraxis auf die Ausdehnung des Strafrechts und die Zunahme von Strafverfahren verstanden werden. Ebenso kann dieser Wandel aber auch als grundlegende Veränderung des Zugriffs auf Abweichung gelesen werden, der mit dem dargestellten Wandel des Normbegriffs und dem Erfordernis eines Freiheitsraumes in Verbindung steht.³⁷ Das Disziplinierungskonzept des 20. Jahrhunderts, das umfassende Konformität durch die permanente Ausrichtung der Individuen an einem feststehenden Normkorsett anstrebt, befindet sich im Rückzug. Innerhalb des neoliberalen Freiheitsraumes wird auf eine solche Zurichtung verzichtet. Abweichendes Verhalten entsteht erst, wenn die Toleranzgrenzen des Freiheitsraumes überschritten werden. Dies wird nicht mehr als Normversagen, als Folge eines individuellen, zu behandelnden „Defekts“ oder Unvermögens verstanden, sondern als berechenbare gesellschaftliche Realität.³⁸ Abweichung und Kriminalität stellen dann erwartbare Verhaltensweisen dar, die mit einer gewissen statistischen Häufigkeit in einer Gesellschaft auftreten und mit denen ein pragmatischer Umgang gefunden werden muss, um sie in ökonomisch sinnvollen Grenzen zu halten.³⁹ Eine Senkung der Deliktsrate auf Null wird nicht mehr angestrebt,⁴⁰ sondern es geht um die möglichst effiziente Verwaltung dieser Normalität durch ein Management der Bevölkerung.⁴¹

³³ Zur Empirie BMI/BMJ, Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, 2006, 540 ff.; Albrecht, Kriminologie, 4. Aufl. 2010, 207 f.

³⁴ BMI/BMJ (Fn. 33), 543.

³⁵ Schünemann, ZIS 2009, 490 ff.; Wohlers, NJW 2010, 2474 f.

³⁶ Albrecht (Fn. 33), 184.

³⁷ Singelnstein/Stolle (Fn. 23), 59 ff.

³⁸ Jasch (Fn. 17), 93 f.

³⁹ Demirović (Fn. 12), 232 f.; Feeley/Simon, Criminology 1992, 455.

⁴⁰ Foucault (Fn. 14), 354 f.

⁴¹ Garland, Theoretical Criminology 1997, 190; Krasmann (Fn. 7), 197 f.; O’Malley, in: Barry u.a., Foucault and Political Reason, 1996, 189 f.

Soziale Kontrolle zielt somit einerseits auf eine möglichst frühzeitige Erkennung von Risiken, um entsprechende Personen und Situationen präventiv bearbeiten zu können, andererseits auf eine Unschädlichmachung bei sich wiederholenden Grenzüberschreitungen.⁴² In der Kriminologie wird in diesem Sinne eine differenzierende Polarisierung bei der Behandlung von erfassten Delinquenten konstatiert.⁴³ Hierfür steht prominent die von Garland getroffene Unterscheidung in eine *Criminology of the Self*, die eher alltägliche Grenzüberschreitungen durch die Allgemeinheit betrifft, und eine *Criminology of the Other*, die die „unverbesserlichen“ Delinquenten und die „gefährlichen Überflüssigen“ meint.⁴⁴ Bagatellkriminalität auf der einen Seite gilt es danach vor allem zu verwalten. Dem steht auf der anderen Seite ein repressiverer Zugriff auf diejenigen gegenüber, die schwererer Delikte beschuldigt oder als Wiederholungstäter definiert werden. Neuere Techniken sozialer Kontrolle sind vor diesem Hintergrund unter anderem auf eine umfassendere Kontrolle zur Risikodetektion und auf die Umgestaltung von risikoträchtigen Situationen gerichtet.⁴⁵ Hierzu zählen die Videoüberwachung und andere Formen situativer Kriminalprävention ebenso wie Compliance-Beauftragte in Unternehmen, die Wirtschaftsstraftaten vorbeugen bzw. aufdecken sollen.

Aber auch das Strafrecht passt wie dargestellt seine Bearbeitungsweise dem veränderten Zugriff auf abweichendes Verhalten an. Die Nutzung strafprozessualer Eingriffsbefugnisse dient in dieser Perspektive in manchen Deliktsbereichen nicht mehr der Strafverfolgung, sondern fungiert als Intervention zur frühzeitigen Abwehr von Grenzüberschreitungen.⁴⁶ Die Bearbeitung eines Großteils der Beschuldigten kann in entformalisierten Verfahrensweisen erfolgen, da es weniger um eine Disziplinierung dieser Einzelnen geht als um eine Entdeckung und Erfassung von Wiederholungstätern. Die Behandlung der Beschuldigten in einem aufwändigen Verfahren ist dafür nicht erforderlich. Der stärker ausschließende Zugriff bei schwereren oder wiederholten Grenzüberschreitungen erfolgt zur Unschädlichmachung. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Differenzierung bei der Verfahrenserledigung weniger als Polarisierung dar. Die unterschiedlichen Vorgehensweisen können vielmehr als verschiedene Stufen eines Konzepts zur effizienten Verwaltung der Normalität abweichenden Verhaltens verstanden werden.

4. Ökonomisierung und Flexibilisierung des Strafrechts

Die effiziente Verwaltung abweichenden Verhaltens verlangt aber auch eine Ökonomisierung der Strafrechtspraxis selbst.⁴⁷ Im Verfahrensrecht wurden unter anderem der massive Ausbau der Eingriffsbefugnisse der Strafverfolgungsbehörden seit den 1980er Jahren⁴⁸ bei gleichzeitigem Abbau von Beschuldigtenrechten durch die Praxis⁴⁹ ebenso wie die beschriebene Entformalisierung mit Effizienzgesichtspunkten begründet.⁵⁰ Als gegenwärtig zu beobachtende Folge kann die Wiederbelebung des Topos „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“ angesehen werden, mit dessen Hilfe grundlegende Eingriffe in die bisherige

42 Foucault (Fn. 14), 349 ff.; O’Malley (Fn. 41), 197 f.

43 Prömmel, KrimJ 2006, 250 f.; Kunz, KrimJ 2010, 21.

44 Singelnstein/Stolle (Fn. 23), 61, 64 f.

45 Singelnstein/Stolle (Fn. 23), 74 ff.

46 Frehsee, in: Rössner/Jehle, Kriminalität, Prävention und Kontrolle, 1999, 43.

47 Singelnstein/Stolle (Fn. 23), 95 ff.

48 Nack, in: KK StPO, 6. Aufl. 2008, Vorb. zu §§ 94 ff., Rn. 2 f.; Naucke, KritV 1999, 341 f.

49 Schünemann, ZIS 2009, 486 ff.; Wohlers, NJW 2010, 2472 f.

50 Dazu Naucke, KritV 2010, 134.

Struktur des Strafverfahrens gerechtfertigt werden.⁵¹ Im materiellen Recht steht die neuere Präventionsorientierung⁵² des Strafrechts für eine Ökonomisierung. Anders als bei der abstrakten Präventionswirkung der Strafzwecke soll das Strafrecht danach bereits im Vorfeld konkret erwarteter Rechtsgutsverletzung eingreifen. Dies führt zu einer stärkeren Vorverlagerung der Strafbarkeit⁵³ etwa in Form von Vorfeldtatbeständen, die im Vorbereitungsstadium intervenieren, um eine prognostizierte Rechtsgutsverletzungen vor ihrem Eintritt zu verhindern.⁵⁴ So stellen etwa die 2009 eingeführten §§ 89a, 89b StGB unter Strafe, sich in einem „Terrorcamp“ ausbilden zu lassen bzw. hierfür Kontakt zu einer entsprechenden Organisation aufzunehmen. Damit pönalisieren sie zwar eine Handlung in der Vergangenheit, richten sich aber gegen daraus eventuell folgenden Taten in der Zukunft. Das Streben nach möglichst ökonomischem Handeln steht dabei in unmittelbarem Widerspruch zu zentralen Grundprinzipien des Strafrechts, die Eingriffe begrenzen und den Beschuldigten schützen sollen. Dies gilt für die Förmlichkeit des Strafverfahrens, das Prinzip der Amtsermittlung und die Unschuldsvermutung, aber auch für den Bestimmtheitsgrundsatz im materiellen Strafrecht.

Hiermit verbunden ist eine Flexibilisierung des strafrechtlichen Zugriffs. Dessen Ausweitung auf neue Bereiche und eine wachsende Unbestimmtheit strafrechtlicher Tatbestände, die sich in der Zunahme von unbestimmten Tatbestandsmerkmalen, Generalklauseln und Blankettatbeständen niederschlägt, führen zu umfangreicheren Spielräumen für die Strafverfolgungsinstanzen.⁵⁵ Vergleichbares gilt im Verfahrensrecht für den Ausbau der Eingriffsbefugnisse und der Möglichkeiten zur Verfahrenserledigung. Dabei geht es nicht darum, alle Taten zu verfolgen oder alle zur Verfügung stehenden Mittel permanent einzusetzen. Polizei und Justiz werden vielmehr Instrumente in die Hand gegeben, um Problemlagen und Entwicklungen möglichst optimal bearbeiten zu können, wo und soweit dies erforderlich ist.⁵⁶ Dies entspricht den Toleranzgrenzen des liberalen Freiheitsraumes, die nicht feststehend sein sollen, sondern flexibel, dynamisch und temporär. Diese Eigenschaften lassen sich im Strafrecht weniger durch Gesetzgebung schaffen, wohl aber durch eine flexibel einsetzbare Strafverfolgung, die eine schnelle Rekonfiguration von Abweichung erreichen kann, wenn ihr die entsprechend weiten Möglichkeiten zur Verfügung stehen, dort zu intervenieren, wo eine Begrenzung des Freiheitsraumes angezeigt ist.⁵⁷

Für die handelnden Individuen bei den Strafverfolgungsinstanzen führt dies zu einem eigenen Freiheitsraum im Sinne der Gouvernementalität, der zum optimalen Ausnutzen der vorhandenen Möglichkeiten anreizt. Als Maßstab, an dem sich die Selbstführung der Strafverfolger dabei ausrichten soll, lässt sich ebenso wie in anderen gesellschaftlichen Bereichen die Zielvorgabe eines ökonomischen, effizienten Vorgehens ausmachen, das sich in das Handeln der Subjekte einschreibt. Hierfür sorgt nicht nur der stumme Zwang der Aktenberge. Als Anreizung für die optimale Erreichung der Zielvorgaben fungieren auch Karrierechancen und Ansehen. Insofern werden auch Staatsanwälte und Richter zum „Unternehmer ihrer selbst“.

51 Wohlers, NJW 2010, 2471 f.

52 Allg. zur Prävention Püttner, Cilip 86/2007, 3 ff.

53 Naucke, KritV 1993, 145.

54 Puschke, in: Hefendehl, Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?, 2010, 25 f.

55 Naucke, KritV 1999, 344.

56 Ebd., 349, 353 f.

57 Singelnstein/Stolle (Fn. 23), 61.

5. Machtzuwachs der Exekutive

Zusammengekommen führen die dargestellten Veränderungen zu einem erheblichen Machtzuwachs auf Seiten der Exekutive. Dieser ist zunächst durch eine Verschiebung rechtlicher und faktischer Kompetenzen zwischen den an der Strafverfolgung beteiligten Instanzen bedingt.⁵⁸ Für die Staatsanwaltschaft führen vor allem die entformalisierten Verfahrensformen zu gesteigertem Einfluss.⁵⁹ Bei Opportunitätseinstellungen kommt ihr selbst die Sanktionskompetenz zu; im Strafbefehlsverfahren ist ihr Einfluss jedenfalls faktisch gesteigert. Parallel dazu gewinnt die Polizei im Ermittlungsverfahren – in dem die Beweise ermittelt und die Akte gefertigt werden, die die Abschlussentscheidung der Staatsanwaltschaft und später ggf. die Hauptverhandlung prägen – an Bedeutung. Zwar ist es keine neue Entwicklung, dass rechtstatsächlich zumeist die Polizei das Ermittlungsverfahren führt, obgleich qua Gesetz die Staatsanwaltschaft Herrin dessen ist. Diese bestimmende Rolle wurde jedoch durch den Ausbau der Ermittlungsbefugnisse seit den 1980er Jahren gefestigt, für deren Ausübung nur der Polizei die Ressourcen zur Verfügung stehen. Auch wenn sie bei schwerwiegenderen Eingriffen in der Regel nicht selbst entscheidet, ob eine Maßnahme durchgeführt wird, kann sie dies jedoch anregen, bestimmt deren Ausführung, ist Herrin der dabei anfallenden Daten und hat Einfluss darauf, welche Ergebnisse Bestandteil der Akte werden.⁶⁰ Einen weiteren Schritt in diese Richtung, die als „Verpolizeilichung“ des Strafverfahrens bezeichnet wird,⁶¹ stellt die Erscheinenspflicht für Zeugen vor der Polizei dar, die die schwarz-gelbe Koalition derzeit einführt.

Dieser Machtzuwachs bei Staatsanwaltschaft und Polizei wird durch die beschriebenen Veränderungen im materiellen Recht potenziert. Die Ausweitung des Strafrechts eröffnet weitergehende Möglichkeiten, einen Tatverdacht als zentrale Voraussetzung der strafprozessualen Eingriffsbefugnisse zu bejahen. Die Flexibilisierung des Strafrechts vor allem in Form von weniger bestimmten Tatbeständen eröffnet breitere Interpretations- und Bewertungsspielräume, die die Legislative nicht nur den Gerichten überlässt, sondern gerade auch der Exekutive mit ihren erweiterten Befugnissen. Gleichzeitig führt die Abnahme von klaren rechtlichen Bindungen und Begrenzungen zu einer weniger wirksamen Kontrolle durch Rechtsschutz. Für die Gerichte wird es schwieriger, das Handeln der Exekutive zu kontrollieren, da die Anknüpfungspunkte und Voraussetzungen staatlicher Eingriffe wesentlich unklarer sind.⁶²

III. Schlussfolgerungen

Verschiedene Entwicklungen des Strafrechts und der strafrechtlichen Praxis in den zurückliegenden Jahrzehnten lassen sich als Einschreibung von Regierungs-techniken und Merkmalen der Gouvernementalität interpretieren. Sie erscheinen damit nicht als Überforderung und Infragestellung eines rechtsstaatlich-liberalen Strafrechts durch einen fehlgeleiteten Gesetzgeber, sondern als Anpassung an diese Form der liberalen Regierung, wie sie auch in anderen gesellschaftlichen Bereichen zu beobachten ist.⁶³ Gegenüber der Allgemeinheit kommt dem aus-

58 Albrecht (Fn. 33), 210.

59 Kunz (Fn. 27), 200f.

60 Frehsee (Fn. 46), 42 f.; Schünemann, ZIS 2009, 488.

61 Albrecht (Fn. 33), 181 ff.

62 Singelnstein/Stolle (Fn. 23), 104 f.

63 Jasch (Fn. 17), 95 f.

gedehnten Strafrecht dabei einerseits die Aufgabe zu, die Toleranzgrenzen des liberalen Freiheitsraumes zu markieren. Andererseits stellt es die für die Gouvernementalität notwendige Verunsicherung mit her und sorgt zugleich dafür, dass diese nicht grenzenlos wird. Gegenüber den Delinquenten tritt das Strafrecht weniger als disziplinierende Normvermittlung auf. Die Intervention mittels strafprozessualer Eingriffsbefugnisse, die Erfassung von Beschuldigten in entformalisierten Verfahren zur Risikodetektion und die Unschädlichmachung durch Freiheitsentziehung stellen sich vielmehr als effiziente Verwaltung des als normal verstandenen Bestandes von abweichendem Verhalten dar. Die Ökonomisierung und Flexibilisierung des Strafrechts selbst sowie der Machtzuwachs bei der Exekutive ermöglichen eine effiziente Selbstführung der Strafverfolgungsinstanzen ebenso wie eine flexible Handhabung des Strafrechts, um die Toleranzgrenzen des liberalen Freiheitsraumes an den Stellen zu markieren, wo dies jeweils erforderlich ist.

Diese Entwicklungen drängen den schützenden und staatliche Eingriffe begrenzenden Charakter, der strafrechtlichen Regelungen *auch* zukommt, in den Hintergrund.⁶⁴ Gerade die Flexibilisierung, Ökonomisierung und Entformalisierung des strafrechtlichen Zugriffs stehen in direktem Widerspruch zu den rechtsstaatlichen Grundsätzen und Strukturprinzipien des Strafrechts,⁶⁵ die den dargestellten Entwicklungen dabei offenbar wenig entgegenzusetzen haben.⁶⁶ Sie mögen sie ein Stück weit verlangsamen, stellen aber keine feste Grenze dar. Vielmehr werden sie durch die Veränderungen selbst in Frage gestellt, wird die Relativität ihrer Geltung sichtbar.⁶⁷ Paradigmatisch hierfür stehen die (nicht nur) strafrechtswissenschaftlichen Debatten um die Rettungsfolter sowie um ein „Feindstrafrecht“, die nunmehr ausdrücklich nach einem Sonderrecht für so genannte Feinde der Gesellschaft verlangt und das „normale“ Strafrecht nur noch im Grunde „guten Bürgern“ angedeihen lassen will.

Aus einer kritischen Perspektive auf das Strafrecht bedeuten diese Veränderungen nicht pauschal eine Verschlechterung, sondern eröffnen sie auch neue Ansatzpunkte. Zwar haben sie negative Auswirkungen für einen Teil der Betroffenen – während andere wegen der Entformalisierung einer formellen Sanktionierung und belastenden Verfahren entgehen. Gleichzeitig werden aber auch Funktion und Wirkung des Strafrechts wieder deutlicher sichtbar. Für eine rechtspolitische Auseinandersetzung um alternative Wege einer Bearbeitung sozialer Konflikte, die hiervon ausgeht, ist es zudem von Interesse, wie sich die gegenwärtige Krise auf die gesellschaftlichen Verhältnisse und die Rolle des Neoliberalismus auswirken wird und welche Ansatzpunkte sich daraus für eine Strafrechtskritik ergeben.

⁶⁴ Nauke, KritV 1993, 158.

⁶⁵ Vgl. Nauke, KritV 1999, 340f.

⁶⁶ Vgl. Krasmann/Wehrheim, MschrKrim 2006, 263 ff.

⁶⁷ Buckel/Kannankulam, Das Argument 244/2002, 35.